

VU Research Portal

Over een op moerasgrond gebouwde wachttoreen: anti-witwas wetgeving en globalisering [Bespreking van: L. Gelemerova (2011) The anti-money laundering system in the context of globalisation: a Panopticon built on quicksand?]

Lodder, A.R.

published in

Rechtsgeleerd magazijn Themis

2013

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Lodder, A. R. (2013). Over een op moerasgrond gebouwde wachttoreen: anti-witwas wetgeving en globalisering [Bespreking van: L. Gelemerova (2011) The anti-money laundering system in the context of globalisation: a Panopticon built on quicksand?]. *Rechtsgeleerd magazijn Themis*, 174(1), 45-47.
<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=121431>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Over een op moerasgrond gebouwde wachttore: anti-witwas wetgeving en globalisering

Liliya Gelemerova

**The anti-money laundering system in the context of globalisation:
a Panopticon built on quicksand?**

Wolf Legal Publishers (WLP), Nijmegen, 2011, ISBN: 978-90-5850-666-5

PDF via <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=121431>

A.R. Lodder¹

Inleiding

Op 28 juni 2011 promoveerde Liliya Gelemerova aan de Universiteit Tilburg bij Van Duyne en Groenhuisen op het proefschrift *The anti-money laundering system in the context of globalisation: a panopticon built on quicksand?* De subtitel eindigt weliswaar met een vraagteken, maar de suggestie wordt gewekt dat we alles willen weten (panopticon), maar daar niet echt goede redenen voor hebben (quicksand). Uit de inhoudsopgave wordt direct duidelijk dat het geen juridisch proefschrift is, maar sociologisch c.q. criminologisch. Na de inleiding wordt het fenomeen globalisering (p. 11-28) en het fenomeen witwassen (p. 29-178) behandeld. Dit derde hoofdstuk is uitzonderlijk lang en lijkt op het laatste moment te zijn ontstaan door samenvoeging van drie afzonderlijke hoofdstukken om mij niet direct duidelijke redenen. Een overblijfsel van de eerdere vermeende indeling is dat paragraaf 3.2. en paragraaf 3.3 beginnen met aan te geven wat in “this chapter” wordt behandeld.

Na dit derde hoofdstuk volgen nog een hoofdstuk getiteld *Money laundering, transition and globalisation* (p.179-250) en het hoofdstuk afsluitende opmerkingen (p. 251-261) waarvan de titel een herhaling van de subtitel van het proefschrift is maar dan zonder vraagteken. Na bekijken van de inhoudsopgave is derhalve duidelijk dat de vraag uit de titel bevestigend wordt beantwoord.

Tijdens het lezen valt op hoe vaak verwezen wordt naar Van Duyne, die als promotor optrad. In het literatuuroverzicht wordt deze indruk bevestigd, want deze bevat maar liefst 30 Duyne eerste auteur publicaties (en niet één niet-eerste auteur, gek genoeg). In het voorwoord is te zien dat zijn werk de auteur geïnspireerd heeft, wat gezien bovenstaande haast een eufemisme is. Het proefschrift biedt een interessant overzicht van ontwikkelingen rond de regulering van witwassen en stelt de legitimiteit en weldoordachtheid van bestaande initiatieven aan de orde. Hoewel ik een professionele belangstelling heb voor witwas regelgeving als deelnemer aan het EU FP7 project Hemolia² (2011-2014), is mijn invalshoek juridisch. Als jurist neem ik binnen dit project de regelgeving als gegeven en geef aan welke juridische grenzen de ontwikkelde anti witwas toepassingen moeten respecteren. In hoeverre de bijdrage van Gelemerova origineel is kan ik niet beoordelen, maar gezien dat zij haar proefschrift succesvol verdedigd heeft mag ik daar vanuit gaan. Het proefschrift vond ik in ieder geval boeiend en informatief, het schetst op heldere wijze de initiatieven waar het Hemolia-project zich mee bezighoudt.

¹ Arno R. Lodder is hoogleraar Internetrecht, Afdeling Transnational Legal Studies, Vrije Universiteit Amsterdam.

² Zie o.a. www.hemolia.eu. HEMOLIA is a new generation Anti-Money Laundering (AML) intelligent multi-agent alert and investigation system which in addition to the traditional financial data makes extensive use of modern society's huge telecom data source, thereby opening up a new dimension of capabilities to all Money Laundering fighters (FIUs, LEAs) and Financial Institutes (Banks, Insurance Companies, etc.).

Doel proefschrift

Het doel van het proefschrift is “to examine the applicability and adequacy of the legal term ‘money laundering’ in the context of the money laundering system that is becoming increasingly globalised” (p. 9). Het gaat dus om witwassen als juridisch concept. Het uitgangspunt van de auteur is dat maatregelen in het kader van witwassen alleen dan gerealiseerd kunnen worden als er een helder doel aan ten grondslag ligt en er een duidelijke definitie van witwassen is.

Ontwikkeling witwas regulering: Capone, Watergate, War on drugs

Om met het laatste te beginnen, wat is witwassen? Witwassen roept associaties op met zwart geld, de verborgen economie en criminele activiteiten. Hoewel er nu en dan berichten in de media verschijnen dat zwart geld goed voor de economie is,³ wordt er doorgaans vanuit gegaan dat zwart geld de economie schaadt. Toch ligt dit economische perspectief niet ten grondslag aan anti-witwas regelingen. Witwassen is op zichzelf een verboden activiteit, maar regelgeving beoogt met name te bestrijden wat er aan voorafgaat: het verkrijgen van geld uit criminele activiteiten. De AML (Anti-money laundering) regelgeving was aanvankelijk enkel gericht op geld dat met drugshandel verdiend was. Hoewel het concept witwassen al in de jaren dertig werd gebruikt en soms gerelateerd wordt aan de wasserettes die Al Capone gebruikte om zijn criminele inkomsten een legitieme basis te verschaffen (p. 103), ziet Gelemerova Watergate als cruciaal in de ontwikkeling van denken over en gebruik van de term witwassen (p. 40-41):

“(…) it was not until the 1970s, at the time of the Watergate scandal, that the money-laundering phenomenon was recognised and named as such.”

In de jaren tachtig, mede onder aanvoering van president Reagan, begon de zogeheten “War on drugs” en werd AML uitsluitend in die context gebruikt. Illustratief is een VN-verdrag uit 1988⁴ dat enkel spreekt over witwassen van drugsgeld. De scope wordt in de jaren negentig opgerekt, zo spreekt om te beginnen de Raad van Europa in 1990 over:⁵

“fight against serious crime, which has become an increasingly international problem, calls for the use of modern and effective methods on an international scale; (...) one of these methods consists in depriving criminals of the proceeds from crime;”

Hier worden in het algemeen ernstige misdrijven genoemd. Deze ingezette verbreding is in zekere zin recentelijk weer beperkt, nu de laatste 10 jaar financiering van terroristische activiteiten centraal staan. Zo richt de Raad van Europa zich in 2005 bij witwassen niet enkel op uit criminele activiteiten verkregen inkomsten maar nadrukkelijk ook op financiering van terroristische activiteiten.⁶ Dit laatste is in wezen niet primair witwassen, want ook met zogenaamd wit geld kunnen terroristische activiteiten worden gefinancierd. Een vergelijkbare tendens is terug te zien in de verschillende witwas richtlijnen van de

³ Pieter van den Akker, Zwart geld is goed voor economie, *BNR.NL* 10 november 2012.

⁴ UN Convention Against Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (“Vienna Convention”/19 December 1988).

⁵ Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, Strasbourg, 8.XI.1990, ETS. No. 141.

⁶ De Raad van Europa Conventie uit 2005 is bijvoorbeeld “on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism”.

Europese Unie. Bij de eerste richtlijn uit 1991 ligt de nadruk nog op drugsgeld,⁷ in 2005 is in de derde richtlijn de financiering van terrorisme een nadrukkelijk punt van aandacht (p. 59).⁸

Zoals ook uit bovenstaande volgt, vindt de regelgeving rond witwassen zijn oorsprong in de Verenigde Staten. Na lobby van de VS is het bestrijden van witwaspraktijken door de Verenigde Naties opgepikt en uitgewerkt in het eerder genoemde verdrag uit 1988. Vervolgens is binnen Europa het voortouw genomen door de Raad van Europa en de Europese Unie. Daarnaast heeft de FATF (Financial Action Task Force) een vooraanstaande rol gespeeld. Dit is een in 1989 opgerichte intergouvernementele organisatie (“an informal ad hoc structure formed by the G7.” p. 50), die zich ten doel stelt witwas beleid te ontwikkelen en promoten (p. 7).

De genoemde richtlijnen van de EU en verdragen van de Raad van Europa kunnen worden beschouwd als een uitvloeisel van de activiteiten van de FATF (p. 54-55). Ook de introductie van Financial Intelligence Units (FIU) die in de aanbevelingen werden aangewezen als bevoegde autoriteit om verdachte (trans)acties aan te melden zijn een uitvloeisel van de FATF activiteiten, waarbij ook hier de USA drijvende kracht is geweest (p. 39).

In 1990 stelde de FATF 40 aanbevelingen op inzake de wijze waarop bestrijding van witwassen zou moeten plaatsvinden, maar deze werden onvoldoende toegepast. Daarom werd in 1998 het Non-Cooperative Countries and Territories (NCCT) initiatief gestart. Landen die niet aan de FATF beginselen voldeden kwamen op een zwarte lijst en werden niet toegelaten tot het internationale betalingsverkeer (p. 52). Deze zwarte lijst wordt sinds 2007 niet meer bijgehouden (p. 53).

Doel regelgeving

De rechtvaardiging voor het optreden door FATF en ook OECD is dat witwassen een bedreiging vormt voor het financiële systeem, maar is zeker ook (p. 26-27): “an excuse to governments and international bodies to impose further measures of global control.” De auteur twijfelt in hoeverre de activiteiten van FATF daadwerkelijk resultaat hebben gehad en meer in het algemeen (p. 27):

“ what must be managed, needs first to be measured. But where the measurement of dirty money did not produce more than debatable results, one may question whether it is possible to assess and measure a more complex derivative: the process of spreading the money-laundering phenomenon globally. In doing so we face the difficulty of assessing the second derivative: the effects of the spread and enforcement of anti-money laundering policies across the world other than by counting the number of agencies which have been established (...) a methodologist’s nightmare.”

⁷ RICHTLIJN VAN DE RAAD 91/308/EEG van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, *PbEG* L 166, 28/06/1991, p. 77 – 83.

⁸ RICHTLIJN 2005/60/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, *PbEG* L 309, 25.11.2005, p. 15 –36.

Wettelijke definitie witwassen

Witwassen wordt niet erg consistent gedefinieerd. In de beperkte betekenis gaat het om “the achievement of a misleading appearance of ‘cleanness’, or legitimacy” (p. 62), dus om geld of goederen met een niet legitieme oorsprong (bijvoorbeeld verkregen uit criminele activiteiten) te doen voorkomen als legale objecten: “as having an apparently legal source.” (p. 65)

De definitie is inmiddels doorgaans zo opgerekt dat ook heling en fraude eronder vallen (p. 113). Nu de sancties doorgaans strafrechtelijk zijn, ontstaan hierdoor problemen met betrekking tot de rechtszekerheid (lex certa).

Kritiek op vaag en slecht onderbouwde regelgeving

De regelgeving rond witwassen legt grote druk op bedrijven, ondermeer door het moeten rapporteren van verdachte activiteiten aan bijvoorbeeld FIU's. In het algemeen belang zijn bedrijven in beginsel tot veel bereid, maar het moet wel een duidelijke bijdrage leveren aan hetgeen beoogd wordt. Hier zijn twee problemen. Om te beginnen ontbreekt bij de anti witwas regelgeving een empirisch fundament. Dat de activiteiten zelf of die eraan voorafgaan moreel verwerpelijk en maatschappelijk niet aanvaardbaar zijn daar bestaat geen twijfel over, de vraag is alleen of op de juiste wijze hier op wordt gereageerd. Zo is niet nadrukkelijk empirisch aangetoond in welke mate witwassen een bedreiging vormt voor het financiële systeem noch is er duidelijk inzicht in de precieze bijdrage die de anti witwas initiatieven leveren in het bestrijden van criminaliteit. Daar komt dan nog bij dat de definitie van witwassen ruim en ambigu is en om die redenen voor bedrijven niet altijd duidelijk is waar ze precies op moeten letten.

Zeker als een fenomeen wereldwijd wordt aangepakt is helderheid van hetgeen gereguleerd wordt noodzakelijk, zeker in het strafrecht (p. 253):

“The ambiguity of definitions leads to arbitrary results and uncertainties in the application of penal law, which is particularly problematic in the context of globalisation when law enforcement and regulatory efforts should be standardised globally to fight crime that is claimed to be globally spread. But standardisation requires precision of conceptual definition.”

Landen voelen zich niettemin gedwongen te werken met dit beperkte conceptuele kader, omdat afwijking daarvan leidt tot beschuldiging van een niet coöperatieve houding en mogelijk sancties. Volgens de auteur is het drugsgeld als aanleiding gebruikt maar niet de werkelijke reden voor de regelgeving: “But the drug issue was apparently a convenient political crowbar to open the door to the taxman.” (p. 253).

De conclusie is vervolgens dat als het doel van de witwas regelgeving is om de onderliggende criminaliteit en belastingontduiking te bestrijden er waarschijnlijk minder kostbare en beter omschreven maatregelen denkbaar zijn:

“we should not merely ‘fight’ money laundering – rather, we should *watch* it and follow the money trail. If the design of the entire reporting system was aimed at gathering intelligence, then why not to make rules clearer and start referring to things as they are?”

Een van de problemen van het huidige systeem is dat bedrijven fungeren als een soort onbetaalde detectives en de vraag is of die met de juiste aanwijzingen komen. De auteur is wegens het ontbreken van empirische onderbouwing en het onduidelijke conceptuele kader van mening dat het systeem rond bestrijding van witwassen op drijfzand is gebouwd:

The lack of clarity only leads to more sacrifices without any guarantee of observable results in our social and economic life.

Dat dit systeem gekwalificeerd als een panopticon wordt op verschillende plaatsen ook toegeschreven aan het onduidelijke kader en gebrek aan empirische onderbouwing, maar dit is in mijn ogen het drijfzand aspect. Panopticon zie ik vooral in observaties als de voorlaatste zin:

“the authorities continue to pursue their warfare unabated and further tighten their control.”

en slotzin (p. 259):

“One may wonder what is more threatening: the age-old laundering phenomenon or the control hunger of the authorities, learning so little of their own Panopticon.”

Slot

In dit proefschrift is de regelgeving rond de wereldwijde strijd tegen witwassen geanalyseerd. Een groot deel van het proefschrift beschrijft op heldere wijze de ontwikkelingen rond de regelgeving op het terrein van witwassen. De onderzoeksvraag, “to examine the applicability and adequacy of the legal term ‘money laundering’ in the context of the money laundering system that is becoming increasingly globalised.”, is niet een vraag, maar vervat het doel van het onderzoek. Dat doel is onmogelijk niet aan te voldoen, want in ieder onderzoek wordt onderzocht. De uitgevoerde analyse biedt in ieder geval genoeg voer voor een nadere heroverweging van de uitgangspunten van het wereldwijde anti-witwas beleid. Gezien de doelstelling en werkwijze van onder andere de FATF, USA, Verenigde Naties, de Europese Unie en Raad van Europa verwacht ik niet dat de uitkomsten van dit proefschrift praktische navolging zullen krijgen. Het biedt in ieder geval wel voldoende munitie voor kritische reflectie.